

Parecer da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados sobre a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a migração

(2012/C 34/02)

A AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e, nomeadamente, o artigo 16.º,

Tendo em conta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, nomeadamente, os artigos 7.º e 8.º,

Tendo em conta a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados ⁽¹⁾,

Tendo em conta o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados e, nomeadamente, o artigo 41.º ⁽²⁾,

ADOTOU O PRESENTE PARECER:

I. INTRODUÇÃO

1. Em 4 de maio de 2011, a Comissão publicou uma Comunicação sobre a migração ⁽³⁾ («a Comunicação»). Em conformidade com o artigo 41.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, a AEPD emite o presente parecer por iniciativa própria.
2. A AEPD não foi consultada antes da adoção da Comunicação. É de lamentar este facto, pois alguns dos problemas apontados no presente parecer poderiam ter sido evitados com observações formuladas numa fase anterior do processo.

Objetivos e âmbito da Comunicação

3. O objetivo da Comunicação consiste em enquadrar propostas de política recentes e futuras num quadro que tenha em conta todos os aspetos pertinentes da migração e evitar «uma abordagem de curto prazo que se limite ao controlo das fronteiras sem ter em conta as questões de longo prazo» ⁽⁴⁾. Foi redigida sobretudo em resposta a acontecimentos recentes no norte de África, em especial o conflito na Líbia.
4. Para esse efeito, a Comunicação incide sobre a ajuda humanitária, a gestão das fronteiras, os vistos, o asilo, a necessidade económica de imigração e a integração. Faz referência a uma série de propostas legislativas, algumas das quais são novas, ao passo que outras já foram apresentadas. Muitas destas propostas versam a gestão das fronteiras, que é uma parte importante da Comunicação. Algumas das propostas implicam o tratamento de dados pessoais em grande escala.
5. A Comunicação é apenas a primeira de uma série de comunicações e propostas que serão divulgadas num futuro próximo, cada uma delas sobre aspetos específicos da presente Comunicação. Neste contexto, as Conclusões do Conselho Europeu de 23 e 24 de junho de 2011 ⁽⁵⁾ referem que os «esforços também serão intensificados fazendo “fronteiras inteligentes”, de modo a garantir que as novas tecnologias sejam aproveitadas para fazer face aos desafios do controlo das fronteiras. Em

⁽¹⁾ JO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ JO L 8 de 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ COM(2011) 248 final.

⁽⁴⁾ Comunicação, p. 3.

⁽⁵⁾ Conclusões do Conselho Europeu de 23-24 de junho de 2011, EUCO 23/11.

especial, deverá ser criado um sistema de entrada/saída e um programa de viajantes registados. O Conselho Europeu congratula-se com o acordo alcançado a respeito da Agência para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça».

Objetivo do parecer da AEPD

6. Embora a proteção de dados não seja a matéria principal da Comunicação, são mencionadas várias iniciativas e propostas no domínio do controlo de fronteiras, como o sistema de entrada/saída e o programa de viajantes registados, que terão um forte impacto no direito fundamental à proteção de dados. Neste contexto, a Comunicação salienta que os controlos fronteiriços são muito importantes do ponto de vista da luta contra a criminalidade e faz referência à Estratégia de Segurança Interna, apresentada pela Comissão em 2010 ⁽⁶⁾.
7. Muitas das propostas e iniciativas serão aprofundadas no futuro; por conseguinte, a presente Comunicação constitui uma oportunidade para formular observações sobre essas iniciativas numa fase preliminar. Em relação às iniciativas que já foram apresentadas, como a proposta de regulamento que altera o Regulamento Frontex ⁽⁷⁾, constitui uma oportunidade para reiterar algumas das principais observações formuladas em anteriores ocasiões, antes da aprovação final pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu.
8. O presente parecer não tem como objetivo analisar todos os domínios temáticos abrangidos nem todas as propostas mencionadas na Comunicação, pretendendo antes:
 - Abordar diversos princípios e noções de proteção de dados, como a limitação da finalidade, a necessidade, a proporcionalidade e a «proteção da vida privada na conceção da tecnologia», que devem ser tidos em conta ao colocar em prática a abordagem definida na Comunicação;
 - Analisar as medidas específicas propostas na Comunicação, da perspetiva da proteção de dados, e prestar aconselhamento, já nesta fase, sobre formas de assegurar o adequado respeito dos direitos fundamentais, em particular o direito à proteção dos dados pessoais.
9. Neste contexto, o parecer encontra-se dividido em duas partes principais. A primeira parte centra-se na abordagem geral da Comunicação e contém considerações de carácter transversal, como a necessidade de avaliação e as implicações dos direitos fundamentais na conceção dos sistemas de TI. A segunda parte contém observações específicas sobre propostas e iniciativas concretas ⁽⁸⁾.

II. OBSERVAÇÕES DE CARÁTER GERAL

Abordagem da Comunicação

10. A AEPD saúda o objetivo da Comissão de evitar «uma abordagem de curto prazo que se limite ao controlo das fronteiras sem ter em conta as questões de longo prazo» ⁽⁹⁾. Uma abordagem global e eficaz à emigração não se pode limitar ao controlo das fronteiras, devendo integrar também outros aspetos.

⁽⁶⁾ Comunicação da Comissão sobre a Estratégia de Segurança Interna da UE em Acção: cinco etapas para uma Europa mais segura, COM(2010) 673.

⁽⁷⁾ Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho que cria uma Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia (Frontex), COM(2010) 61.

⁽⁸⁾ O presente parecer complementa e inspira-se, em especial, no parecer da AEPD de 17 de dezembro de 2010 sobre a comunicação «A Estratégia de Segurança Interna da UE em Acção» («parecer da AEPD de 17 de dezembro de 2010») (JO C 101 de 1.4.2011, p. 6); no parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010 sobre a proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» («parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010») (JO C 101 de 1.4.2011, p. 14); no parecer da AEPD sobre a comunicação «Apresentação geral da gestão da informação no domínio da liberdade, segurança e justiça» («parecer da AEPD de 30 de setembro de 2010») (JO C 355 de 29.12.2010, p. 16); e nas observações preliminares da AEPD de 3 de março de 2008 sobre o pacote «Fronteiras» («observações preliminares da AEPD de 3 de março de 2008»), que estão disponíveis no sítio Internet da AEPD.

⁽⁹⁾ Comunicação, p. 3.

11. Uma abordagem global deve respeitar os direitos fundamentais dos migrantes e dos refugiados, incluindo o seu direito à proteção de dados. Este respeito é tanto mais importante devido à posição vulnerável em que estes grupos muitas vezes se encontram.
12. Neste contexto, a Comunicação refere que o duplo objetivo da União deve consistir em manter um elevado nível de segurança, ao mesmo tempo que simplifica a passagem das fronteiras «para os que devem ser admitidos, no pleno respeito dos seus direitos fundamentais»⁽¹⁰⁾. Esta formulação pode dar a impressão que de que não é necessário respeitar os direitos fundamentais das pessoas que, pelas mais diversas razões, não devem ser admitidas. Segundo a AEPD, é óbvio que os interesses dessas pessoas não incluem necessariamente o direito a fixarem-se na UE. Nesse caso, poderá ser necessário tomar medidas adequadas, como operações de repatriação, mas sempre no respeito dos direitos fundamentais.
13. Note-se que, no que se refere ao controlo de fronteiras, a Comunicação advoga uma abordagem fortemente baseada no uso de meios tecnológicos. Entre outros, é favorável a um reforço da vigilância nas fronteiras (ver o Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras «Eurosur» proposto)⁽¹¹⁾. Além disso, prevê o estudo da criação de novos sistemas de TI de larga escala para o tratamento de informação sobre viajantes (um sistema de entrada/saída e um programa de viajantes registados)⁽¹²⁾. Por último, advoga o alargamento dos atuais sistemas a novos utilizadores (ou seja, o Eurodac)⁽¹³⁾. Este enfoque nos meios tecnológicos é um reflexo de uma tendência geral observada nos últimos anos.

Avaliação dos instrumentos existentes antes de serem propostos novos instrumentos e o teste de necessidade

14. Por diversas ocasiões, a AEPD salientou que os instrumentos existentes devem ser avaliados antes de serem propostos novos instrumentos⁽¹⁴⁾. Neste contexto, e evocando a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁽¹⁵⁾ e do Tribunal de Justiça da União Europeia⁽¹⁶⁾, a AEPD salienta que as interferências na vida privada devem cumprir a norma de serem «necessárias numa sociedade democrática» e respeitar o princípio da proporcionalidade. O conceito de necessidade implica uma fundamentação mais exigente do que a mera «utilidade»⁽¹⁷⁾, ou seja, quaisquer propostas pertinentes devem ser acompanhadas de provas claras da sua necessidade e proporcionalidade.
15. Essas provas devem ser apresentadas sob a forma de uma avaliação de impacto na privacidade⁽¹⁸⁾ e devem estar adequadamente fundamentadas⁽¹⁹⁾. Não basta uma utilização seletiva de estatísticas e estimativas. A AEPD tem consciência de que recolher informação fiável sobre fenómenos como

⁽¹⁰⁾ Comunicação, p. 7.

⁽¹¹⁾ Comunicação, p. 7-8. Ver também os pontos 42-44 do presente parecer.

⁽¹²⁾ Comunicação, p. 10.

⁽¹³⁾ Comunicação, p. 14.

⁽¹⁴⁾ Ver o parecer da AEPD de 30 de setembro de 2010, atrás citado; ver também as observações preliminares da AEPD sobre o pacote «Fronteiras», atrás citadas. A este respeito, a AEPD congratula-se com o trabalho realizado pela equipa de mapeamento dos projetos de informação no quadro das atividades do modelo europeu de intercâmbio de informações. No entanto, o âmbito desse exercício deve ser alargado e o trabalho que vier a ser realizado neste domínio deve adotar uma perspetiva mais alargada.

⁽¹⁵⁾ Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nos processos *S. e Marper* contra Reino Unido, n.º 30562/04 e n.º 30566/04, selecionados para publicação na Coletânea dos acórdãos e decisões.

⁽¹⁶⁾ Por exemplo, os processos apensos C-92/09 e C-93/09, *Völker und Markus Schecke e Hartmut Eifert* contra Land Hessen [2010], ainda não publicados na Coletânea da Jurisprudência do Tribunal («Schecke»).

⁽¹⁷⁾ Diversos acórdãos desde o processo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Handyside* contra Reino Unido, n.º 5493/72, série A, n.º 24, parágrafo 48.

⁽¹⁸⁾ Esta avaliação pode tomar a forma de uma avaliação autónoma do impacto na privacidade e na proteção de dados ou pode ser integrada na avaliação de impacto global. As atuais orientações para as avaliações de impacto [Orientações para avaliações de impacto da Comissão Europeia, SEC(2009) 92] não preveem uma avaliação de impacto distinta para o impacto nos direitos fundamentais, como a proteção de dados; estes aspetos devem ser integrados na avaliação de impacto global. Entretanto, na sequência da comunicação da Comissão sobre a estratégia para a aplicação efetiva da Carta dos Direitos Fundamentais [COM(2010) 573], foram elaboradas orientações suplementares sob a forma de um documento de trabalho da Comissão sobre orientações operacionais para o enquadramento dos direitos fundamentais nas avaliações de impacto da Comissão [SEC(2011) 567].

⁽¹⁹⁾ Ver também o parecer da AEPD de 25 de março de 2011 sobre a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave («parecer da AEPD de 25 de março de 2011»), ainda não publicado no JO, em particular o ponto 25.

a migração irregular é difícil, mas as avaliações de impacto devem também contemplar soluções alternativas para os problemas encontrados, a fim de minimizar o impacto nos direitos fundamentais (20). O simples facto de as soluções tecnológicas serem viáveis não significa que sejam necessárias e proporcionais.

16. Se uma avaliação levar à conclusão de que são necessários novos sistemas de TI de grande escala, o conceito de «proteção da vida privada na conceção da tecnologia» deve ser tido em conta na conceção desses sistemas. Os controladores devem estar em condições de demonstrar que foram tomadas medidas adequadas para assegurar o cumprimento dos requisitos de privacidade na conceção dos seus sistemas. Deste modo, será possível limitar o impacto negativo das novas medidas na privacidade (ou reforçar o impacto positivo). Esta abordagem mereceu o apoio da Comissão (21). A aplicação do princípio de «proteção da vida privada na conceção da tecnologia» no âmbito de sistemas como o sistema de entrada/saída mencionado na Comunicação permitiria restringir a recolha de dados pessoais ao mínimo necessário, limitar os prazos de conservação e tornar o tratamento de dados compatível com a privacidade e transparente para as pessoas em causa.
17. Além disso, é necessário respeitar o princípio da limitação da finalidade. É importante prevenir o desvirtuamento da função. Por exemplo, a Comunicação prevê a reintrodução da iniciativa de dar às autoridades responsáveis pela aplicação da lei acesso ao sistema Eurodac (22), o que parece confirmar a tendência para conceder às autoridades responsáveis pela aplicação da lei acesso aos sistemas de grande escala da UE e levanta a questão do alargamento da finalidade original do sistema. A concessão de acesso às bases de dados a mais autoridades pode levantar sérias questões a nível do impacto: uma base de dados considerada proporcional para uma determinada utilização pode tornar-se desproporcionada se, posteriormente, vier a ser alargada a outras utilizações (23).
18. Por conseguinte, a AEPD solicita que todas as propostas (novas e atuais) que impliquem restrições ao direito fundamental à proteção de dados sejam acompanhadas por uma demonstração clara da sua necessidade (24). Além disso, sempre que forem considerados necessários sistemas de TI, o conceito de «proteção da vida privada na conceção da tecnologia» deve ser tido em devida conta na conceção desses sistemas. Acresce ainda que as medidas aplicadas devem ser avaliadas com uma periodicidade regular, a fim de determinar se continuam a ser necessárias.

III. OBSERVAÇÕES DE CARÁTER ESPECÍFICO

Eurodac

19. A Comunicação refere-se ao acesso das autoridades responsáveis pela aplicação da lei ao sistema Eurodac, afirmando que o Eurodac deve continuar a apoiar a eficácia do Regulamento Dublin, embora também «satisfazendo outras necessidades das autoridades responsáveis pela aplicação da lei» (25).
20. A proposta de reformulação do regulamento relativo ao Eurodac de dezembro de 2008 (26) não continha disposições relativas ao acesso das autoridades responsáveis pela aplicação da lei. Essas

(20) Em relação à necessidade de contemplar soluções alternativas, ver também o acórdão do TJUE no processo *Schecke*, atrás citado.

(21) Comunicação da Comissão sobre uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia, COM(2010) 609, p. 12. Ver também o parecer da AEPD, de 14 de janeiro de 2011, sobre a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — «Uma abordagem global da proteção de dados pessoais na União Europeia» (JO C 181 de 22.6.2011, p. 1), pontos 108-115.

(22) Comunicação, p. 14.

(23) Ver as observações preliminares da AEPD sobre o pacote «Fronteiras», atrás citadas, p. 3.

(24) Ver também o parecer da AEPD, de 31 de maio de 2011, sobre o relatório de avaliação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (Diretiva 2006/24/CE), ainda não publicado no JO, assim como o parecer da AEPD de 25 de março de 2011.

(25) Comunicação, p.14.

(26) Proposta de regulamento relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (CE) n.º (.../...) (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida) (Reformulação), COM(2008) 825.

disposições foram incluídas numa proposta apresentada pela Comissão em setembro de 2009 ⁽²⁷⁾. Em outubro de 2010, a Comissão adotou uma proposta alterada ⁽²⁸⁾ que já não continha disposições relativas ao acesso das autoridades responsáveis pela aplicação da lei, à semelhança da proposta original.

21. No seu parecer de 15 de dezembro de 2010 sobre o sistema «Eurodac», a AEPD congratulou-se com a exclusão da possibilidade de concessão de acesso ao Eurodac às forças de aplicação da lei ⁽²⁹⁾, relembrando que a utilização do sistema para uma finalidade diferente se deve basear em provas convincentes da existência de umnexo entre os requerentes de asilo e o terrorismo ou a grande criminalidade. Além disso, a situação precária dos requerentes de asilo deve ser tida em conta na avaliação da necessidade e da proporcionalidade do acesso à informação contida no sistema.
22. A reformulação do regulamento relativo ao «Eurodac» está integrada na criação de um sistema comum de asilo que, segundo o Programa de Estocolmo, deverá estar em funcionamento até 2012 ⁽³⁰⁾. Uma das razões apontadas pela Comissão para a exclusão da possibilidade de concessão de acesso ao Eurodac às forças de aplicação da lei na proposta de Outubro de 2010 foi o facto de a exclusão dessa medida controversa facilitar uma adoção mais célere do pacote relativo ao asilo ⁽³¹⁾. Outra razão prende-se com a criação da Agência para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça ⁽³²⁾.
23. Perante estes factos e tendo em conta anteriores observações, a AEPD considera que, até agora, não foram produzidas provas suficientemente claras e fiáveis da necessidade da reintrodução do acesso ao Eurodac pelas forças de aplicação da lei. Só após uma nova avaliação de impacto, que tenha em conta as preocupações em matéria de privacidade, será possível equacionar essa reintrodução. Além disso, a inclusão do acesso das forças de aplicação da lei exigiria importantes alterações à base de dados Eurodac, a fim de proporcionar um acesso seguro a essas autoridades. Seria igualmente necessária uma nova avaliação de impacto para aferir as implicações técnicas e financeiras do acesso ⁽³³⁾.
24. Além disso, a reintrodução da proposta poderia ter um impacto significativo nos prazos do pacote relativo ao asilo. A Comissão não menciona uma data para a apresentação de uma eventual nova proposta, nem indica se essa proposta seria acompanhada de uma nova avaliação de impacto.

⁽²⁷⁾ Proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (CE) n.º (.../...) (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida) (Reformulação), COM(2009) 342. A AEPD emitiu um parecer sobre esta proposta; ver o parecer da AEPD, de 7 de outubro de 2009, sobre a proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (CE) n.º (.../...) (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida), e sobre a proposta de decisão do Conselho relativa a pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei («parecer da AEPD de 7 de outubro de 2009») (JO C 92 de 10.4.2010, p. 1).

⁽²⁸⁾ Proposta alterada de regulamento relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (CE) n.º (.../...) (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida) (Reformulação), COM(2010) 555 [«COM(2010) 555»]. A AEPD emitiu um parecer sobre esta proposta; ver o parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010, atrás citado, em especial os pontos 18-22, 28-33 e 51-57.

⁽²⁹⁾ Parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010, em especial os pontos 12-17.

⁽³⁰⁾ Conselho Europeu: Programa de Estocolmo — Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos, p. 5 (JO C 115 de 4.5.2010, p. 1).

⁽³¹⁾ COM(2010) 555, atrás citado, p. 3.

⁽³²⁾ *ibid.*

⁽³³⁾ A proposta de outubro de 2010 não era acompanhada de uma avaliação de impacto. Pelo contrário, a Comissão remeteu para a avaliação de impacto realizada para a proposta de 2009; ver o documento de trabalho da Comissão — Documento de acompanhamento da proposta alterada de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (CE) n.º (.../...) (que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida) (Reformulação), e sobre a proposta de decisão do Conselho relativa a pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei — Avaliação de impacto, SEC(2009) 936. Ver também COM(2010) 555, atrás citado, p. 3.

Sistema de entrada/saída

25. Na Comunicação é anunciada uma comunicação sobre as fronteiras inteligentes com data de publicação prevista para setembro de 2011. Essa comunicação deverá aprofundar a análise das iniciativas relativas ao sistema de entrada/saída e ao programa de viajantes registados. A Comissão admite que esses projetos exigiriam um «investimento substancial» para «assegurar elevadas normas de proteção dos dados pessoais»⁽³⁴⁾.
26. No que respeita ao sistema de entrada/saída, a Comissão justifica esta iniciativa com o argumento de que a «ultrapassagem do período de estada autorizada» constitui «a principal fonte de imigração irregular na UE»⁽³⁵⁾. Na Comunicação não é dada outra explicação sobre a finalidade deste sistema.
27. É certo que a redução do número de pessoas que ultrapassam o período de estada autorizado pode ter efeitos positivos. A AEPD compreende que um sistema de entrada/saída pode evitar que cidadãos de países terceiros ultrapassem o período de estada autorizado, se souberem que existe uma forte probabilidade de serem identificados automaticamente assim que expirar o seu visto. Subsistem, no entanto, diversas questões.
28. Até à data, não existe uma política coerente no que se refere ao fenómeno da ultrapassagem do período de estada autorizada nos Estados-Membros. O conceito de «ultrapassagem do período de estada autorizada» não se encontra, em geral, bem definido, e chegar a uma definição comum do termo seria um primeiro passo necessário para um entendimento claro dessa matéria⁽³⁶⁾.
29. Além disso, os números disponíveis até ao momento não passam de estimativas⁽³⁷⁾. Clarificar a dimensão do problema é uma condição necessária para uma avaliação circunstanciada da necessidade.
30. Os alertas previstos no artigo 96.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen são uma medida já existente, que se destina a evitar que determinadas pessoas entrem no espaço Schengen. Estes alertas podem ser utilizados para impedir a reentrada de pessoas que ultrapassam o período de estada autorizado⁽³⁸⁾. Numa comunicação recente, a Comissão instou os Estados-Membros a darem o máximo uso a esta possibilidade⁽³⁹⁾. Este argumento implica que a medida não é ainda utilizada na sua plenitude.
31. É provável que o sistema de entrada/saída recorresse a dados biométricos. Embora a AEPD reconheça as eventuais vantagens da utilização de dados biométricos, importa salientar os seus pontos fracos. Qualquer utilização de dados biométricos deve ser acompanhada de rigorosas salvaguardas, devendo igualmente ser tido em conta o risco de erro⁽⁴⁰⁾. Neste contexto, a AEPD incentiva à criação de um conjunto de critérios mínimos no que se refere à utilização de dados biométricos, como, por exemplo, a fiabilidade dos dados biométricos, uma avaliação específica do impacto da utilização de dados biométricos, a sua precisão e um procedimento de recuperação de falhas⁽⁴¹⁾. Além disso, uma parte da

⁽³⁴⁾ Comunicação, p. 10.

⁽³⁵⁾ Comunicação, p. 10.

⁽³⁶⁾ É igualmente necessário esclarecer que exceções são aplicáveis, por exemplo, motivos clínicos ou humanitários.

⁽³⁷⁾ Ver o parecer da AEPD de 30 de setembro de 2010, atrás citado, em especial os pontos 52-56.

⁽³⁸⁾ Ver as observações preliminares da AEPD de 3 de março de 2008, atrás citadas, p. 4.

⁽³⁹⁾ Comunicação da Comissão: Relatório anual em matéria de imigração e asilo, COM(2011) 291, p. 9.

⁽⁴⁰⁾ Ver, por exemplo, o parecer da AEPD, de 16 de outubro de 2006, sobre a proposta alterada de regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1030/2002 que estabelece um modelo uniforme de título de residência para os nacionais de países terceiros (JO C 320 de 28.12.2006, p. 21); ver também o parecer n.º 3/2007 do Grupo de Proteção de Dados do Artigo 29.º sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Instruções Consulares Comuns destinadas às missões diplomáticas e postos consulares de carreira no que diz respeito à introdução de dados biométricos, incluindo as disposições relativas à organização da receção e do tratamento dos pedidos de visto [COM(2006) 269 final], WP134 de 1 de março de 2007.

⁽⁴¹⁾ Ver, por exemplo, o parecer da AEPD, de 19 de outubro de 2005, sobre a proposta de decisão do Conselho relativa ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II), a proposta de regulamento do Conselho e do Parlamento Europeu relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (...) (JO C 91 de 19.4.2006, p. 38), e «Rumo a uma proteção de dados mais abrangente na Europa, incluindo os dados biométricos — uma perspetiva europeia» (em inglês), 12.ª Conferência — Instituto Biométrico da Austrália, Sydney, 26 de maio de 2011: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2011/11-05-26_Biometrics_Institute_EN.pdf

população visada não tem impressões digitais que possam ser lidas por um sistema desse tipo ⁽⁴²⁾. Se o sistema de entrada/saída incluir dados biométricos, terá de contemplar procedimentos alternativos de recuperação de falhas para estes viajantes ⁽⁴³⁾.

32. A AEPD pretende ainda chamar a atenção para as experiências com o US-VISIT (*United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology*), um sistema semelhante adotado nos EUA. Ao abrigo do US-VISIT, a maioria dos cidadãos de países terceiros é obrigada a fornecer dados biométricos ao entrar no território dos EUA. A parte de «saída» do sistema ainda está a ser desenvolvida. Em 2009, realizaram-se dois testes-piloto sobre a recolha de dados biométricos para esta parte do sistema ⁽⁴⁴⁾. O Departamento de Segurança Interna reconheceu que os resultados destes testes foram «empolados devido a limitações do sistema relacionadas com casos em que os registos ADIS não reflectiam um estado atualizado do viajante em virtude de alterações recentes ou prorrogações do estado» ⁽⁴⁵⁾. Nesses testes, os dados dos passageiros também foram comparados com várias listas de vigilância, mas «nenhum dos [...] resultados positivos impediu a partida» ⁽⁴⁶⁾. No total, o Departamento de Segurança Interna gastou cerca de 1,3 mil milhões de USD para desenvolver a componente de entrada do US-VISIT ⁽⁴⁷⁾. Valores desta ordem levantam a dúvida sobre a eficácia, em relação aos custos, de um sistema de entrada/saída para reduzir a «ultrapassagem do período de estada autorizada».

33. Em suma, nem a finalidade de um sistema desse tipo nem o seu desenvolvimento e aplicação são suficientemente claros. No que toca à necessidade de ação, não existe uma definição clara do termo central de «ultrapassagem do período de estada autorizada»; por conseguinte, não existem estatísticas fiáveis sobre a dimensão do problema. No que se refere às medidas a tomar, é provável que os instrumentos atualmente existentes para impedir a reentrada de pessoas que ultrapassam o período de estada autorizado não estejam a ser plenamente utilizados; além disso, a componente biométrica do sistema de entrada/saída suscita dúvidas. Em relação à viabilidade e ao custo do sistema, as experiências levadas a cabo nos EUA indicam que um sistema de entrada/saída tem uma aplicação dispendiosa. Estes pontos levantam dúvidas sobre a necessidade e a eficácia, em relação aos custos, de um sistema de entrada/saída.

Programa de viajantes registados

34. A Comunicação também menciona a introdução de um programa de viajantes registados. Não é inteiramente claro qual seria o valor acrescentado deste sistema, por exemplo, em comparação com a utilização de um visto para entradas múltiplas com um prazo de validade longo. Os grupos-alvo seriam idênticos (viajantes frequentes). O facto de ainda haver «relutância» ⁽⁴⁸⁾ em emitir vistos desse tipo não pode, por si só, justificar as novas medidas propostas, nomeadamente quando a plena utilização das medidas em vigor permitiria atingir os mesmos objetivos. Face ao atrás exposto, a AEPD não está plenamente convicta da real necessidade do sistema.

35. Além disso, a Comunicação faz referência ao conceito de viajantes de boa-fé (página 11), sobretudo em relação ao programa de viajantes registados. Implicitamente, esta formulação pode ser entendida como

⁽⁴²⁾ Por exemplo, devido a uma doença, a uma deficiência física, a uma ferida ou a queimaduras. Além disso, as impressões digitais das pessoas que trabalham na agricultura e na construção civil podem, num número não despreciable de casos, ficar danificadas ao ponto de se tornarem ilegíveis. Ver também o parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010, atrás citado, em especial o ponto 19.

⁽⁴³⁾ Para observações de teor semelhante no âmbito do Eurodac, ver o parecer da AEPD de 15 de dezembro de 2010, pontos 18-25.

⁽⁴⁴⁾ Num dos aeroportos selecionados para os testes, os custos de mão de obra e outras despesas ascenderam a 393 410 USD nos 35 dias que duraram as operações de teste, tendo sido detectados 90 casos de suspeitas de «ultrapassagem do período de estada autorizada». Num segundo teste realizado em simultâneo, registaram-se 44 casos suspeitos e os custos ascenderam a 77 501 USD. Nestes valores não estão incluídos os custos de desenvolvimento. Para uma avaliação destes custos, ver: United States Government Accountability Office: US-VISIT Pilot Evaluations Offer Limited Understanding of Air Exit Options, agosto de 2010, GAO-10-860, disponível em inglês em: <http://www.gao.gov/new.items/d10860.pdf> («US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations»).

⁽⁴⁵⁾ Reproduzido em US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations, p. 72.

⁽⁴⁶⁾ US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations, p. 72.

⁽⁴⁷⁾ Ver as observações preliminares da AEPD de 3 de março de 2008, atrás citadas, p. 4.

⁽⁴⁸⁾ Comunicação, p. 11.

criando uma classe de viajantes de má-fé. Apenas os viajantes que se inscrevessem no programa de viajantes registados e fornecessem informações pessoais suplementares seriam considerados viajantes de boa-fé. Deixaria de se partir do princípio de que os viajantes, em geral, entram na União de boa-fé, exceto se existirem provas específicas que motivem suspeitas, e caberia aos viajantes ilibarem-se através do fornecimento de informações pessoais suplementares, mesmo na ausência de qualquer prova que motivasse suspeitas. Assim, ao considerar que apenas alguns viajantes estão de boa-fé, aqueles que não estejam dispostos a fornecer informações suplementares passam a ser efetivamente considerados viajantes de má-fé, não obstante essa recusa poder ter razões legítimas, por exemplo, o facto de viajarem com pouca frequência ⁽⁴⁹⁾.

Frontex e cooperação entre agências

36. A Comunicação faz referência a uma «cooperação estreita entre as diferentes agências», nomeadamente entre a Europol, Frontex, autoridades aduaneiras e policiais nacionais, a qual é considerada «essencial», especialmente entre as autoridades de controlo de fronteiras e as autoridades aduaneiras ⁽⁵⁰⁾. Esta cooperação será apoiada por propostas relativas a boas práticas, que serão apresentadas em 2012. A Comissão anunciou também que apresentará uma proposta legislativa em 2011 para permitir que as autoridades dos Estados-Membros que realizam atividades de vigilância das fronteiras «partilhem informações operacionais e cooperem entre si e com a Agência Frontex» ⁽⁵¹⁾. Por último, a proposta de atualização do enquadramento jurídico da Frontex, para lhe permitir «ser mais eficaz em termos de capacidade operacional», está atualmente a ser negociada no Conselho e no Parlamento Europeu ⁽⁵²⁾.
37. Com vista a assegurar a coerência e a criar valor acrescentado de uma perspetiva de proteção de dados, as disposições respetivas nas bases jurídicas para a celebração de eventuais acordos de cooperação e o intercâmbio de dados pessoais entre a Frontex e as agências com as quais irá cooperar deverão ser coerentes e constantes, tendo em vista a plena cooperação entre os organismos no que diz respeito às regras de proteção de dados.
38. A AEPD reitera ainda os pontos suscitados no seu parecer sobre a proposta de reformulação do Regulamento Frontex ⁽⁵³⁾, mais especificamente a necessidade de uma base jurídica clara respeitante ao tratamento de dados pessoais. Se for atribuído à Frontex um mandato para o intercâmbio de dados pessoais, devem ser criadas disposições fortes e específicas sobre os direitos das pessoas em causa, assim como outras salvaguardas. Qualquer disposição que permita à Frontex o tratamento e/ou o intercâmbio de dados pessoais deve ser precisa e delineada com clareza.

Eurosur

39. A Comissão anuncia também uma proposta legislativa que define o objetivo, o âmbito e o quadro técnico e operacional do Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (Eurosur) para dezembro de 2011 ⁽⁵⁴⁾. Esta proposta deverá assegurar uma «maior utilização de tecnologias modernas tanto nas fronteiras terrestres como nas marítimas» ⁽⁵⁵⁾, assim como o intercâmbio de informações operacionais sobre qualquer incidente ⁽⁵⁶⁾. Esta iniciativa está também relacionada com a Frontex, pois a Comissão planeia apresentar uma outra proposta para permitir que as autoridades dos Estados-Membros que realizam atividades de vigilância das fronteiras partilhem informações operacionais e cooperem entre si e com a Agência Frontex ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁹⁾ Ver também as observações preliminares da AEPD de 3 de março de 2008, atrás citadas.

⁽⁵⁰⁾ Comunicação, p. 10.

⁽⁵¹⁾ Comunicação, p. 8.

⁽⁵²⁾ Comunicação, p. 8.

⁽⁵³⁾ Parecer da AEPD, de 17 de maio de 2010, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho que cria uma Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia (Frontex), ainda não publicado no JO; ver também o parecer da AEPD de 17 de dezembro de 2010, atrás citado, em especial os pontos 48-51.

⁽⁵⁴⁾ Comunicação, p. 18.

⁽⁵⁵⁾ Comunicação, p. 7.

⁽⁵⁶⁾ Comunicação, p. 8.

⁽⁵⁷⁾ Comunicação, p. 8.

40. Não é claro se essa proposta implica o tratamento de dados pessoais e, nesse caso, que tipo de tratamento está em causa ⁽⁵⁸⁾. A AEPD convida a Comissão a esclarecer estas matérias em futuras propostas.

Sistema europeu de guardas de fronteira

41. A Comunicação refere que deve ser analisada a viabilidade de um sistema europeu de guardas de fronteira. O texto não permite concluir a forma que tomaria esse sistema. Segundo o texto, não implicaria «necessariamente» ⁽⁵⁹⁾ o estabelecimento de uma administração centralizada, embora deixe em aberto a sua eventual existência. Caso não exista uma administração centralizada, a Comissão sugere — entre outros — a melhoria das «capacidades partilhadas» e da «cooperação prática» ⁽⁶⁰⁾.
42. Não é claro se é visada uma melhoria da aplicação de medidas existentes ou se é uma sugestão de propostas novas, que ainda não foram anunciadas. Tendo em conta que a «cooperação prática» provavelmente envolveria o intercâmbio de dados pessoais, para o qual é necessária uma base jurídica, essa base jurídica deve ser especificada em propostas futuras, caso o projeto avance.

IV. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

43. Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia, a AEPD recorda a exigência de necessidade e proporcionalidade de todas as propostas (novas e atuais) que violem os direitos fundamentais à vida privada e à proteção de dados. A necessidade de cada proposta deve ser demonstrada através de uma avaliação do impacto na privacidade.
44. O princípio da «proteção da vida privada na conceção da tecnologia» e o princípio da limitação da finalidade devem ser respeitados sempre que são propostos e concebidos novos sistemas de TI de grande escala.
45. A AEPD insiste que qualquer utilização de dados biométricos deve ser acompanhada de rigorosas salvaguardas e procedimentos alternativos de recuperação de falhas para quem não possa inscrever-se. Em termos mais gerais, devem ser estabelecidas condições mínimas para a utilização de dados biométricos.
46. Além disso, a AEPD insta a Comissão a clarificar o âmbito e o conteúdo das suas propostas mencionadas no presente parecer, nomeadamente as propostas legislativas anunciadas em relação ao sistema de entrada/saída, ao programa de viajantes registados, ao Eurosur, à Frontex e à cooperação entre agências, assim como à comunicação sobre as fronteiras inteligentes e à análise de um sistema europeu de guardas de fronteira.
47. A AEPD exorta também a Comissão a não reintroduzir a proposta relativa ao acesso das autoridades responsáveis pela aplicação da lei ao Eurodac, salvo se uma nova avaliação de impacto demonstrar claramente a necessidade da proposta, incluindo as implicações técnicas e financeiras para o sistema.
48. A AEPD acompanhará atentamente a evolução nesta matéria e, sempre que for adequado, formulará observações suplementares. A AEPD está disponível para outras consultas, num espírito de boa cooperação.

Feito em Bruxelas, em 7 de julho de 2011.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeu para a Proteção de Dados

⁽⁵⁸⁾ Ver também o parecer da AEPD de 17 de dezembro de 2010, atrás citado, pontos 46-47, em que esta questão já foi abordada. Este parecer aborda igualmente a questão ainda por resolver das ligações previstas entre a Frontex e o Eurosur.

⁽⁵⁹⁾ Comunicação, p. 7.

⁽⁶⁰⁾ Comunicação, p. 7.